

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 170

Bogotá, D. C., mayo veintinueve (29) de dos mil trece (2013).

ASUNTO:

La Sala resuelve acerca de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Nerbey de Jesús Ramírez Ospina contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, que lo condenó como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros fueron declarados por el ad quem en los siguientes términos:

“La Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación contra el señor Nerbey de Jesús Ramírez Ospina, toda vez que, según la denuncia formulada en el mes de octubre de 2009 por la progenitora de la menor A.P.T.L., éste, en su condición de padrastro, durante los años 2008 y 2009, ejecutó tocamientos libidinosos sobre la menor y además le introdujo los dedos en su vagina. Estos episodios se llevaron a cabo en la residencia del procesado, la cual era compartida con la víctima, y en el río Supía, sector de San Pablo.”

Con fundamento en lo anterior, el 25 de marzo de 2010, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía (Caldas) con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía le formuló imputación a Nerbey de Jesús Ramírez Ospina como autor de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado cometido en concurso homogéneo y acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado; la cual no aceptó.

El 29 de abril de 2010, ante el Juez Penal del Circuito de Riosucio (Caldas), se acusó al inculcado por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, cometido en concurso homogéneo.

Tramitado el juicio oral, el 31 de agosto de 2010 se condenó al enjuiciado a la pena principal de 85 meses y 10 días de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al hallarlo autor de un solo delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia por la defensa, el Tribunal Superior de Manizales, el 10 de octubre de 2012, la confirmó en su integridad.

Contra esa determinación el abogado del implicado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está integrada por tres censuras y a pesar del farragoso discurso empleado por el impugnante, se establece que tienen el siguiente alcance.

Primer cargo:

Con fundamento en la causal primera de casación, denuncia que a pesar de que en el sub judice no se determinó la fecha precisa de los hechos, en la sentencia se indicó que ocurrieron entre los años 2008 y 2009, lo cual condujo a la aplicación indebida de una norma que contenía una punibilidad mayor, es decir, la prevista en el artículo 208 del Código Penal con la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 1236 de 2008, cuando lo correcto era aplicar el texto original del artículo 208 en cita con el incremento de la Ley 890 de 2004, así que por esa vía se desconocieron los artículos 6, 10 y 13 de la Ley 599 de 2000.

Segundo cargo:

Con fundamento en la causal segunda de casación, el demandante cuestiona la actuación de su antecesor, de quien asegura que no tenía la idoneidad necesaria para adelantar la defensa del procesado, pues desconocía la técnica del juicio oral en punto de las reglas del interrogatorio y contra interrogatorio, lo que lo privó de controvertir las pruebas de la Fiscalía, sin que pueda admitirse la existencia de una defensa pasiva como lo sugiere el Tribunal, pues lo cierto es que el abogado que le precedió trató de refutar las preguntas del ente acusador pero no lo consiguió debido a su falta de destreza.

De otra parte, pone de presente que como solamente después de que el procesado se separó de la madre de la menor ofendida surgieron los señalamientos en su contra por el presunto abuso sexual, entonces la defensa solicitó algunos testimonios para demostrar que la sindicación se debía a los “celos”, lo cual trató de demostrar su colega en el juicio oral pero no lo logró en razón de su carencia de conocimiento sobre la forma de interrogar, de donde se sigue la falta de defensa del acusado.

Tercer cargo:

Denuncia que a pesar de que el defensor del implicado no consiguió impugnar las pruebas de la Fiscalía, en todo caso el Tribunal no las valoró bajo las reglas de la sana crítica, pues

ignoró que la víctima incurrió en contradicciones, lo cual crea una duda que debe resolverse a favor del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. Sobre el recurso de casación en la Ley 904 de 2004:

Inicialmente resulta necesario señalar que con la expedición de la ley en cita, se buscó resaltar la naturaleza del recurso de casación como un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que en ellas se advierta la efectiva vulneración de las garantías de las partes e intervinientes, conforme lo preceptúa el artículo 180 ibídem, donde en concreto se prevé:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.”

Así mismo, cabe indicar que en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional resaltó la mayor amplitud que tiene el recurso de casación en el sistema acusatorio, en cuanto abiertamente se prevé como medio protector de las garantías fundamentales, pues sobre el particular subrayó:

“...la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente, por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, solo constituyen supuestos

específicos de afectación de tales garantías o derechos...”

Ahora, en la Ley 906 de 2004 también se precisó que el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluye tanto las infracciones a la ley como a la Carta Política y a los preceptos constitutivos del denominado bloque de constitucionalidad.

En este sentido, como lo advirtiera la Corte Constitucional en el fallo atrás referenciado, si bien no puede afirmarse que el parámetro de control recién mencionado no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica moderna de las democracias organizadas con fundamento en una Carta Política.

Por tanto, es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el llamado sistema acusatorio oral recogido en la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo es aquella consagrada en el artículo 184, es decir, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del demandante dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, valga decir, la de emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en los que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, dejando de lado los turnos a efectos de convocar a audiencia de sustentación para luego proferir la respectiva decisión de fondo.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe

basarse en tres aspectos esenciales: en primer término, si el actor carece de interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trata de una demanda infundada, es decir, que a través de su argumentación no se evidencie una efectiva violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellos libelos que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

“...si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.”

De allí que bajo la óptica del sistema acusatorio penal, el escrito que contenga el recurso de casación tampoco puede ser de libre elaboración, en cuanto que mediante su postulación el recurrente convoca a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia en orden a verificar si fue proferido o no conforme al bloque de constitucionalidad, a la Carta Política y a la ley.

Por tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación efectiva del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada.
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se ponga en evidencia

aquella afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación propios del motivo casacional alegado.

3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho:

a) La de su numeral 1º —falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso—, recoge los supuestos de lo que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley sustancial.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in procedendo, que permite el ataque a la sentencia de segunda instancia si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerros de estructura) o de las garantías debidas a cualquiera de las partes (vicios de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías debidas a las partes e intervinientes, exige claras y precisas pautas demostrativas¹.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia que se reputa debe existir entre la acusación y la sentencia².

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial —es decir, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y

apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia—; la que cuando se verifica por el desconocimiento de las reglas de producción, alude a errores de derecho que se manifiestan en falsos juicios de legalidad —esto es, por la práctica o incorporación de los medios de conocimiento sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley— o excepcionalmente por falso juicio de convicción³ —que se concreta cuando al elemento de persuasión se le concede un valor que la ley no le reconoce, o se le da uno diverso al contemplado en la normatividad, o se desestima el que en verdad se le prodiga en ésta—, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad —que concurre por distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio—, del falso juicio de existencia —que se manifiesta por declarar un hecho probado con fundamento en un elemento de conocimiento inexistente, o cuando se omite la estimación de un allegado de manera válida al proceso— y del falso raciocinio —que se predica cuando se cae en la fijación de premisas ilógicas o irrazonables al apreciar la prueba como resultado del desconocimiento de las reglas de la sana crítica—.

Cabe advertir que la denuncia de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle de conformidad con las directrices que de forma inveterada ha señalado la Sala, en especial, aquella que hace alusión a la trascendencia del vicio, es decir que el mismo haya sido determinante frente al sustento del fallo censurado, en orden a siquiera modificar y en el mejor de los eventos cambiar su sentido en favor de los intereses del impugnante.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota esta Sala el examen de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración frente a la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Nerbey de Jesús Ramírez Ospina.

II. Sobre la demanda en concreto:

Primer cargo:

Al estar sustentado en que la sentencia violó de forma directa de la ley sustancial, era preciso que el demandante se plegara en un todo a los hechos en ella declarados, así como a la apreciación de las pruebas conforme lo señaló el Tribunal, no obstante, tal situación no acontece, pues de manera inconsulta frente a la realidad procesal, el libelista realiza una serie de afirmaciones que por tal motivo carecen de trascendencia.

En efecto, no es cierto que en el fallo impugnado no se precisara la época de los hechos, pues los mismos se determinaron con total claridad, tras lo cual solamente se consideró que estaba demostrado el primero de los ataques sexuales y por ello se desechó de la imputación, el concurso deducido en la acusación.

Al respecto basta señalar que el primer episodio y fundamento de la condena ocurrió en abril de 2008, más exactamente tres días antes de que la menor ofendida cumpliera 10 años⁴, el segundo en noviembre de ese año y el tercero en junio de 2009, siendo del caso reiterar que estos dos últimos se descartaron por el juzgador a quo.

Al margen de la ausencia de fidelidad del censor sobre la realidad procesal, tampoco es cierto que en el caso de la especie se hubiera caído en la falta de aplicación de la norma vigente para la época del hecho que sirvió de sustento a la condena.

En efecto, para el mes de abril de 2008 estaba vigente el texto original de los artículos 208 y 211-2 del Código Penal que describen el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, cuya pena se vio incrementada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, normatividad que en efecto fue la que se aplicó en este asunto, imponiéndose la sanción mínima (85 meses y 10 días).

En esa medida, no se entiende la razón por la cual el actor alega que se aplicaron indebidamente los artículos 208 y 211-2 de la Ley 599 de 2000 con las modificaciones

introducidas por los artículos 4º y 7º respectivamente de la Ley 1236 de 20085.

Por tanto, es clara la desorientación del libelista en punto de la forma de abordar censuras bajo el amparo de la causal primera de casación, como también la ausencia de lealtad frente a la realidad procesal, de donde se sigue que el cargo analizado será inadmitido.

Segundo cargo:

Como se sustenta en la causal segunda prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y en concreto se alega la falta de idoneidad del defensor durante el juicio oral, en particular en desarrollo de la práctica de la prueba testimonial, pues a juicio del actor el profesional de entonces no logró adelantar el contra interrogatorio a los testigos de la Fiscalía, ni el interrogatorio a los deponentes de la defensa, es evidente que una queja en esos términos adolece de los más elementales requisitos de crítica lógica y suficiente demostración, en tanto el impugnante deja la censura en el simple enunciado, amén de que con tal postura desconoce, al igual que en el primer cargo, la realidad procesal.

En efecto, no precisa cual habría sido el contra interrogatorio que se debió formular a los testigos de cargo, tampoco el interrogatorio que era necesario efectuar a los declarantes de descargo y cuál el resultado de esa actividad defensiva.

Con razón esta Sala ha señalado que en los casos en donde se alegue la violación de derecho de defensa por falta de dominio del sistema acusatorio en las distintas audiencias, no es suficiente con indicar tal circunstancia de manera general, sino que en cada caso concreto se debe establecer “si su desconocimiento o ignorancia tuvo o no injerencia cierta y efectiva en las decisiones cuestionadas, pues para conseguir la declaratoria de nulidad es preciso acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que el recurso extraordinario de casación no puede

sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto”6.

Más allá de la anterior consideración, tal como lo reseñó el Tribunal, lo cierto es que el abogado que actuó en el escenario de la audiencia de juicio oral lo hizo cumpliendo con la carga procesal que se le exigía en ese momento, mostrando diligencia en la gestión encomendada, por lo que no es posible afirmar gratuitamente que desconocía las técnicas del interrogatorio y el contra interrogatorio.

En esa medida, este cargo, al igual que el anterior se inadmitirá, en tanto refleja el simple criterio del demandante sin tener en cuenta el contenido objetivo de la actuación procesal.

Tercer cargo:

En esta censura se evidencia en mayor medida el total desprendimiento de las exigencias del recurso de casación, por cuanto el libelista contrae la queja a que se desconocieron las reglas de la sana crítica al valorar la prueba practicada, sin precisar de qué forma ello se consolidó.

Entonces, si el propósito del actor era alegar la trasgresión a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que tal defecto de estimación probatoria se debe perfilar a través de la denuncia de errores de hecho por falso raciocinio, siendo indispensable que se particularice la prueba sobre la cual se concreta el presunto defecto de apreciación, ofreciendo los motivos por los que en la valoración del medio de conocimiento se desconocen los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia; por ende, el recurrente debe señalar qué demuestra en concreto el elemento de persuasión objetado, cuál es la inferencia extraída de él en la sentencia impugnada y el mérito probatorio allí concedido.

Cumplida esa labor, al libelista le compete precisar la regla lógica, científica o de la

experiencia violada en el fallo y, correlativamente, debe expresar, con claridad, la apreciación correcta. Además, le asiste el compromiso de indicar la trascendencia del yerro alegado al confrontarlo con el resto del acervo probatorio que ha servido de sustento a la sentencia objeto de disenso a través del recurso de casación.

Frente al sub iudice surge palmar que el impugnante no adelanta ese esfuerzo lógico argumentativo, pues escasamente deja enunciada su crítica.

Además de lo anterior, las alegadas contradicciones en el dicho de la menor ofendida, que incluso omite especificar, conforme lo señaló el Tribunal, para nada empañan su contenido esencial acerca del ataque sexual y la manera como se dio, así que las imprecisiones entre su versión inicial rendida ante las autoridades de policía judicial y el relato entregado en la audiencia del juicio oral, en modo alguno desvirtúan la existencia del delito imputado al procesado.

A lo hasta aquí anotado se suma el hecho de que el actor igualmente guarda silencio en torno a la manera como en este caso es posible decidirse por la duda, pues se abstiene totalmente de señalar de qué manera ello es factible.

En esos términos, es evidente que esta censura llevará la misma suerte que las anteriores y, por tanto, la demanda se inadmitirá.

De otro lado, es preciso mencionar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2° del artículo 184

de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Nerbey de Jesús Ramírez Ospina.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos referidos en la parte final de esta determinación.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 24 de noviembre de 2005, radicación No. 24323.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 24 de noviembre de 2005, radicación No. 24530.

3 Ibídem.

4 La menor nació el 30 de abril de 1998 según su registro civil, folio 72 de la carpeta.

5 La cual entró a regir el 24 de julio de 2008.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 23 de mayo de 2012, radicación No. 38.810.